



Fylkesmannen  
i Oslo og Akershus

Oslo kommune, plan- og bygningsetaten  
Postboks 364 Sentrum  
0102 Oslo

#### Juridisk avdeling

Tordenskiolds gate 12  
Postboks 8111 Dep, 0032 OSLO  
Telefon 22 00 35 00  
fmoapostmottak@fylkesmannen.no  
www.fmoa.no  
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 200913489  
Deres dato: 01.12.2014  
Vår ref.: 2014/24682-6 FM-J  
Saksbehandler: Liz-Helen Løchen  
Direktetelefon: 22003684

Dato: 15.06.2015

## Vedtak i klagesak - Oslo kommune - småhusplanen - reviderte reguleringsbestemmelser

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 01.12.2014.

### Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage på vedtak om de reviderte bestemmelsene i reguleringsplan, S-4220, småhusplanen.

Om bakgrunnen for planendringene har plan- og bygningsetaten blant annet uttalt følgende i klagesaksfremlegget for Fylkesmannen:

«Ved revisjonen av småhusplanen i 2006 var formålet å få en mer restriktiv behandling av hvilken bebyggelse som kunne tillates oppført, med fokus på kvalitative aspekter. I perioden fra 2006 til 2009 opphevet fylkesmannen flere avslag gitt av kommunen med grunnlag i planens kvalitetskrav, spesielt §§ 6 og 7 vedrørende plassering og utforming av bebyggelse. Miljøverndepartementet uttalte at kommunen hadde hjemmel til å ha bestemmelser som omhandlet innholdet i §§ 6 og 7. Både fra Fylkesmannen og Miljøverndepartementet ble det imidlertid påpekt at bestemmelsene var skjønnsmessige og utfordrende å praktisere entydig og forutsigbart. Bestemmelsene kunne etter departementets vurdering med fordel vært mer presise og tydelige. På bakgrunn av dette besluttet byråden å foreta enkelte endringer av planen. Byrådets beslutning ble tatt til orientering av byutviklingskomiteen i møte 28.10.2009. Hensikten med planendringene var å utvikle mer presise og entydige bestemmelser, samt å bedre ivareta hensyn til utearealer, terreng og større trær.»

Ved oppstart av planarbeidet ble det sendt ut forenklet varsling til offentlige etater, private organisasjoner, velforeninger og borettslag 25.02.2010. I varslet kom det frem at det skulle foretas mindre justeringer av i hovedsak §§ 6, 7 og 10, samt at det skulle vurderes å innarbeide kvalitative krav til utearealer. I forbindelse med planoppstart ble det invitert til medvirkningsmøte 09.03.2010 hvor velforeninger og medlemmer av bydelsutvalgene særskilt var kalt inn.

I perioden 10.05.2010 - 21.06.2010 lå saken ute til offentlig ettersyn og det kom inn 56 merknader. Varslingslisten var tilsvarende som ved oppstart av planarbeidet.



Etter offentlig ettersyn ble det gjort justeringer i planforslaget, slik som tydeliggjøring av begreper, presiseringer av krav, innføring av definisjon av flatt tak, nye dokumentasjonskrav mv.

Oslo bystyre godkjente endringer i §§ 6, 7, 8, 9, 10, 12, 18 og 20 i vedtak 12.06.2013.

Vedtaket ble påklaget 03.07.2013 av K12 arkitekter AS, ved Pål Tysland, på vegne av enkelte grunneiere innenfor planområdet. Kluge advokatfirma påklaget vedtaket 26.08.2013 på vegne av Neptune Properties AS. Tor Arne Pedersen påklaget vedtaket 28.07.2013. Fylkesmannen viser til klagen i sin helhet.

Kommunen tok ikke klagen til følge. Det vises til oversendelsen til Fylkesmannen 01.12.2014.

Etter oversendelsen har Fylkesmannen blitt opplyst om at K12 arkitekter AS, ved Pål Tysland, er representert av advokatfirmaet Bull og Co.

Bull og Co og Kluge har kommet med ytterligere bemerkninger. Plan- og bygningsetaten fikk oversendt disse dokumentene til orientering og eventuelle kommentarer 11.02.2015, men har ikke sett behov for ytterligere kommentarer, jf. brev datert 11.03.2015.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28.09.2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

## **Fylkesmannen ser slik på saken**

### *1. Rettslig utgangspunkt*

Fylkesmannen skal vurdere klagenes anførsler og kan overprøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 annet ledd. Klageinstansen (Fylkesmannen) skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. fvl. § 34 annet ledd tredje punktum.

Fylkesmannen bemerker at kommunens valg av løsninger i en reguleringsplan i stor grad bygger på politiske og planfaglige vurderinger. Vurderingene er ikke uten videre avgjørende, men vil normalt tillegges stor vekt. En planvurdering innebærer videre at ulike og til dels motstridende interesser veies mot hverandre. En plan kan således gi seg utslag i konsekvenser, som for enkelte oppfattes negativt, uten at dette er til hinder for godkjenning av planen.

### *2. Kort oppsummering av hovedanførslene*

Klagen er omfattende. Fylkesmannen har ikke funnet det hensiktsmessig å gå inn på alle anførslene, men behandler de mest sentrale anførslene. Det er først og fremst anført at planen er ugyldig ved at den ikke er vedtatt på korrekt måte. Videre er det anført at enkelte av bestemmelsene må settes til side som ugyldige da det materielle innholdet strider mot lov og forskrift, samt at bestemmelsene er så uklare at de ikke oppfyller klarhetskravet. Fylkesmannen viser for øvrig til klagen i sin helhet.



### 3. Prosessuelle regler

#### 3.1. Varsling av reguleringsplanen

En av anførselene i klagesaken går på at varslingen av planendringen overfor berørte grunneiere er mangelfull. Det vises til at den manglende varslingen er alvorlig ved at kommunen selv har kalt planendringene mindre vesentlige. Kommunen viser på sin side til at endringene i reguleringsplanen er vedtatt på samme måte som om det var en ny plan. Ved at reguleringsplanen har fått full politisk behandling og er vedtatt av bystyret, kan ikke kommunen se at det foreligger en saksbehandlingsfeil.

Ved oppstart av planarbeidet og ved offentlig ettersyn ble varsel, som nevnt innledningsvis, kun sendt ut til offentlige etater, private organisasjoner, velforeninger og borettslag. Den enkelte grunneier ble ikke tilsendt særskilt varsel.

Fylkesmannen bemerker at når kommunen endrer en reguleringsplan, gjelder i utgangspunktet de samme saksbehandlingsreglene som for utarbeiding av ny plan, jf. pbl. § 12-14 første ledd. Det klare utgangspunktet ved vedtakelsen av en ny reguleringsplan, som for endring av en reguleringsplan, er at kommunen har en plikt til å varsle grunneiere på en hensiktsmessig måte.

Ved oppstart av reguleringsarbeid følger dette av pbl. § 12-8 annet ledd som lyder slik:

«Forslagsstilleren skal alltid kunngjøre en melding om oppstart av planarbeidet i minst én avis som er alminnelig lest på stedet, og gjennom elektroniske medier. Registrerte grunneiere og festere i planområdet, og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet samt naboer til planområdet, skal når de blir direkte berørt, på hensiktsmessig måte underrettes om at planarbeidet tas opp.»

For behandling av reguleringsforslaget fastsetter pbl. § 12-10 annet ledd følgende:

«Registrerte grunneiere og festere og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet samt naboer, skal når de blir direkte berørt, på hensiktsmessig måte underrettes om forslag til reguleringsplan med opplysning om hvor det er tilgjengelig.»

Bestemmelsen stiller samme krav til varsling som pbl. § 12-8 annet ledd annet punktum. Forarbeidene legger til grunn at de må forstås på samme måte.<sup>1</sup>

Spørsmålet for Fylkesmannen er om grunneierne er varslet på «hensiktsmessig måte» og om kommunen har en plikt til å varsle hver enkelt grunneier skriftlig.

En naturlig forståelse av ordlyden «hensiktsmessig» taler for at det ikke foreligger et særskilt formkrav. Måten varsling skjer på vil derfor kunne variere fra sak til sak, blant annet sett ut ifra hva som er praktisk mulig. I forarbeidene er det lagt til grunn at: «[h]va som er hensiktsmessig kan variere, men underretning pr. brev eller e-post vil være kurant».<sup>2</sup>

Fylkesmannen kan ikke alene av ordlyden eller uttalelsene i forarbeidene slutte at kommunen har en plikt til å varsle skriftlig. Minstekravet er likevel at underretning skal finne sted.

<sup>1</sup> Jf. Ot.prp. nr.32 Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (2007-2008) s. 237

<sup>2</sup> Jf. Ot.prp. nr.32 Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (2007-2008) s. 235



Kravet til varsling etter plan- og bygningsloven må sees opp mot det generelle kravet i forvaltningsloven § 16, som fastsetter en plikt til *skriftlig* forhåndsvarsling og rett til å uttale seg før vedtak treffes. Det er et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp, og et utslag av det kontradiktoriske prinsipp, at saker som griper inn i den enkeltes rettsstilling ikke kan avgjøres uten at den saken berører har fått underretning og anledning til å uttale seg.

I juridisk teori uttales følgende om plikten til forhåndsvarsling:

«Forhåndsvarsel og rett til å uttale seg henger nøye sammen og har liten verdi i hver sin separate utforming: Retten til å uttale seg blir nærmest illusorisk om det ikke gjøres kjent at vedtak skal treffes, og varslingen har liten verdi dersom parten ikke samtidig gis anledning til å gi sitt syn på saken og arbeide mot innstillingen, dersom han er uenig i den. Av dette følger også reglenes begrunnelse: De gir parten mulighet til å opptre aktivt for å forsvare sine interesser. En side av begrunnelsen er videre at partens syn på saken kan gi forvaltningen flere opplysninger som er nødvendig for å klarlegge dens faktum, jfr § 17. Et tredje element i begrunnelsen er at forhåndsvarslet gjør det mulig for parten å innrette seg på vedtaket, f eks ved å planlegge alternativt.»<sup>3</sup>

Når bestemmelsene om varsling i plan- og bygningsloven sees i sammenheng med kravet om skriftlig forhåndsvarsling i forvaltningsloven, medfører dette etter Fylkesmannens syn at kommunens plikt til å varsle grunneierne må vurderes strengere i de tilfellene hvor vedtaket er inngripende eller kan få store virkninger for den berørte grunneier.

Endringene i småhusplanen berører mer enn 29 000 grunneiere. Uten å gå dypt inn i det materielle innholdet i de endrede bestemmelsene er det tilstrekkelig for Fylkesmannen å vise til at endringene på noen områder medfører en innskrenkning i utnyttelsesmulighetene sett i forhold til den gjeldende reguleringsplan. Blant annet ved at kommunen har innført et generelt forbud mot terrenginngrep over terreng, begrenset utnyttelsesmulighetene under terreng og gitt et uttrykkelig forbud mot overbygging av parkering på terreng, som i realiteten vil innebære en reduksjon av det bygningsvolum som kan oppføres på eiendommene. Når kommunen foretar en endring i plangrunnlaget til mer enn 29 000 eiendommer på denne måten, taler dette for at grunneiere har et rettskrav på å få skriftlig underretning.

Delkonklusjonen er etter dette at kommunen har en plikt til å varsle grunneierne skriftlig ved endring av småhusplanen.

Spørsmålet videre er om det er adgang til å gjøre unntak fra den klare hovedregelen om skriftlig forhåndsvarsling, jf. fvl. § 16 tredje ledd. Bestemmelsen legger til grunn at forhåndsvarsling kan unnlates dersom: «slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres», «parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partens interesser og til betydningen av varslet» eller «vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig».

Fylkesmannen bemerker at fellesnevneren for planområdet er at det domineres av småhus, samt at det er et visst potensial for ytterligere bebyggelse. Endringene vil ikke nødvendigvis få noen praktisk betydning for de eiendommene som allerede er bygd ut. For eiendommer med

<sup>3</sup> Jf. Forvaltningsloven (lov av 1967) med kommentarer av Geir Woxholt (2011) s. 339



utbyggingspotensial vil det imidlertid være en viktig rettssikkerhetsgaranti å bli skriftlig varslet. Det samme gjelder anledningen til å uttale seg før det foretas endringer, da endringene for disse eiendommene vil kunne ha en stor praktisk betydning. Fylkesmannen ser at saksbehandlingstiden vil bli lengre ved å varsle alle grunneierne skriftlig og dermed gå på bekostning av en effektiv forvaltning. Likevel vil det ikke innebære en fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres. Når kommunen har valgt å regulere et så stort område som småhusplanen, må kommunen som en naturlig konsekvens også belage seg på ekstra tid og arbeid med å varsle alle grunneiere innenfor planområdet. Den enkelte grunneiers adresse og navn kan i utgangspunktet finnes via matrikkelen. Fylkesmannen viser for ordens skyld til at kommunen i 1996 sendte ut brosjyrer om igangsetting av planarbeidet til ca. 28 000 grunneiere.<sup>4</sup> Selv om tallet på grunneiere er stort, viser historien at skriftlig varsling er praktisk mulig å gjennomføre. Dersom det likevel, mot formodning, skulle vise seg utfordringer med å innhente informasjon medfører ikke dette at kommunen kan unnlate varsling. Grunneierne har et krav på å bli kjent med endringene som skal gjøres i planen, hva de går ut på og hvordan de vil kunne bli berørt av endringene.

Etter Fylkesmannens syn må hensynet til rettssikkerhet, forutberegnelighet og forsvarlig saksutredning veie tyngre enn hensynet til en effektiv forvaltning ved behandlingen av småhusplanen. Dette medfører at det ikke er adgang til å gjøre unntak fra den klare hovedregelen om varslingsplikt. Fylkesmannen utelukker ikke at enkelte grunneierne kan ha fått kjennskap til planarbeidet gjennom annonser i lokalaviser, via sin lokale velforening eller ved oppstartsmøte til plan- og bygningsetaten. En slik tilfeldig kjennskap til planendringene medfører imidlertid ikke at registrerte grunneiere er varslet på korrekt og hensiktsmessig måte, jf. pbl. §§ 12-8 og 12-10.

Konklusjonen er at det foreligger en saksbehandlingsfeil.

### *3.2. Rettsvirkning av saksbehandlingsfeil*

Fylkesmannen har slått fast at det foreligger saksbehandlingsfeil ved at reguleringsplanen ikke har vært tilstrekkelig varslet. Spørsmålet er hvilken rettsvirkning denne feilen får.

Det følger av fvl. § 41 at vedtaket likevel er gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. I dette ligger ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning. En ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen har virket inn er tilstrekkelig, jf. Rt. 2009 s. 661. Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter.

Utgangspunktet ved brudd på varslingsplikten eller kravene til kontradiktorisk behandling er at det ikke stilles strenge krav til muligheten for at dette kan ha virket inn på vedtaket. Slike feil er alltid grove og vil lett kunne ha virket inn på avgjørelsen, jf. Rt. 1965 s. 1215.

Til tross for dette klare utgangspunktet vil Fylkesmannen fremheve at kommunen har lagt ned betydelige ressurser i endringene av de enkelte bestemmelsene i planen og at det vil medføre mye arbeid å gjenta prosessen. Når det er sagt kan ikke Fylkesmannen legge vekt på uheldige følger av ugyldighet, når de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om varsling sammenholdes med den utredningsprosessen loven legger opp til. Reglene om varsling skal bidra til en åpen planprosess og ivareta rettssikkerheten ved at motforestillinger kommer frem. Ett blant flere formål med plan- og bygningsloven er at planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser, jf. pbl. § 1-1 fjerde ledd første punktum.

<sup>4</sup> Se saksfremstilling fra plan- og bygningsetaten mai 1996 s. 5



I den begrensede varslingen som har funnet sted, blir foreslåtte endringer benevnt som mindre justeringer. Faktum er at det materielle innholdet i enkelte av reguleringsbestemmelsene har gjennomgått en omfattende endring. Selv om kommunen mener at de har vedtatt endringene på et tilfredsstillende grunnlag, taler det at de har vedtatt planen som en full reguleringsendring for at de er innforstått med at endringene er vidtgående. Når vedtakets karakter er så vidt inngripende i den private eiendomsretten, må det etter Fylkesmannens syn stilles strenge krav til varselets form og innhold.

Småhusplanen omfatter et stort område. Svært mange grunneiere blir dermed direkte berørt av endringene. Dersom alle grunneierne innenfor planområdet hadde fått informasjon om at intensjonen til kommunen blant annet var å utvide planens rekkevidde som grunnlag for avslag når det gjelder tiltakets plassering og dets visuelle kvaliteter, kan ikke Fylkesmannen se bort ifra at det ville ha kommet inn langt flere merknader. Tilsvarende gjelder for innskrenking av grunneierens utnyttelsesmulighet av areal under bakken, adgang til å foreta terrengforandringer, samt skjerpede krav til uteoppholdsarealer. Fylkesmannen kan ikke utelukke at kommunen ville ha sett annerledes på vedtakelsen av de enkelte bestemmelsene, dersom det hadde kommet inn flere merknader etter en full varsling. Fylkesmannen kan derfor heller ikke se bort fra at den manglende varslingen kan ha virket bestemmende for kommunens vedtak og ledet til et uriktig avgjørelsesgrunnlag.

Etter en gjennomgang av sakens dokumenter kan ikke Fylkesmannen se bort fra at den manglende varslingen kan ha virket bestemmende for kommunens reguleringsvedtak. Konklusjonen er derfor at kommunens vedtak er ugyldig.

#### 4. *Det materielle innholdet i bestemmelsene*

Til tross for at planen er funnet ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil, vil Fylkesmannen i det følgende gå igjennom det materielle innholdet i enkelte av bestemmelsene. Ved at det er anført at bestemmelsene er i strid med klarhetskravet, må Fylkesmannen først ta stilling til om det er et klarhetskrav for reguleringsbestemmelser.

#### 5. *Klarhetskrav*

Klarhetskravet knytter seg til legalitetsprinsippet og innebærer et krav om at det må foreligge en tilstrekkelig klar hjemmel for at det offentlige skal kunne gjøre inngrep i borgernes rettsstilling. På den ene siden utgjør klarhetskravet et vektmoment i avveiningen mellom ordlyd og andre rettskildedefaktorer. På den andre siden går det på krav til lovtekstens utforming.<sup>5</sup> Altså hvilke minstekrav til presisjon ordlyden må oppfylle, før det er aktuelt å tolke den i lys av andre rettskildedefaktorer.

Verken lov eller forskrift gir et direkte svar på om det gjelder et klarhetskrav for reguleringsbestemmelser.

Det rettslige grunnlaget for å gi reguleringsbestemmelser er plan- og bygningsloven (pbl.) § 12-7, som fastsetter hva det kan gis bestemmelser om i en reguleringsplan. Bestemmelsen fastsetter at det i «nødvendig utstrekning» kan gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner. I

<sup>5</sup> Jf. artikkel i jussens venner 2001 s. 337 (JV-2001-337) av Skjerdal, Nicolai Vogt «Hva betyr «klar lovhjemmel?»



forarbeidene legges det til grunn at: «[s]lik bestemmelsen nå formuleres, vil den være uttømmende. Imidlertid er den formulert så vidt at den vil kunne dekke alle relevante forhold».<sup>6</sup> Med begrepet nødvendig utstrekning menes at: «hver bestemmelse må gjennomgå kritisk slik at det ikke etableres restriksjoner som ikke har hjemmel og et saklig begrunnet behov».<sup>7</sup> Selv om det rettslige grunnlaget for å gi reguleringsbestemmelser ikke gir et svar på om det er et klarhetskrav, har lovgiver på en uttømmende måte angitt hvordan kommunen kan regulere bruken av et område. For å holde kontroll med at kommunen ikke går utenfor disse rammene, bør reguleringsbestemmelsens utforming være tilstrekkelig klar.

Uttalelser i veilederen til utarbeiding av reguleringsplaner, T-1490, støtter en slik forståelse. Her har departementet presisert at: «[s]iden plankart og bestemmelser gjelder sammen, skal teksten være så konkret at man unngår tolkningstvill». Krav som blir stilt i en reguleringsbestemmelse skal derfor helst være absolutt og ikke skjønnsbasert. Teksten bør derfor være tydelig utformet.<sup>8</sup>

Av forvaltningspraksis har Sivilombudsmannen i en sak fra 2012 drøftet spørsmålet om innholdet og rettsvirkninger for reguleringsbestemmelser bør fremgå på en tilstrekkelig klar og entydig måte. Følgende forståelse er lagt til grunn:

«Det følger av legalitetsprinsippet at offentlige inngrep i borgernes rettsstilling trenger hjemmel i lov, eller bestemmelse gitt med hjemmel i lov. Etter forholdene må det også stilles visse krav om at hjemmelen er klart utformet.

Ifølge pbl. § 11-5 annet ledd annet punktum skal arealdelen av kommuneplanen omfatte plankart, bestemmelser og planbeskrivelse. For plankartet følger et uttrykkelig klarhetskrav av forskrift om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister 26. juni 2009 nr. 861 § 9 femte ledd. Her fremgår det at plankart skal vise innhold og rettslige virkninger på en «klar og entydig måte», og med tilstrekkelig nøyaktig stedfesting tilpasset formålet med planen. Selv om et slikt krav ikke på samme måte er lov- eller forskriftsfestet for planbestemmelser, tilsier legalitetsprinsippet at innhold og rettsvirkninger også for slike bestemmelser bør fremgå på en tilstrekkelig klar og entydig måte for å kunne hjemle inngrep i borgernes rettsstilling.»<sup>9</sup>

Relevante rettskilder taler dermed i retning av at det i hvert fall bør gjelde et klarhetskrav for reguleringsbestemmelser.

Fylkesmannen bemerker at utgangspunktet og hovedregelen i norsk rett er at en grunneier fritt kan utnytte sin eiendom innenfor de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i medhold av lov. Utslaget av eierrådigheten og legalitetsprinsippet medfører at tiltakshaver har et rettskrav på tillatelse, med mindre et tiltak er i strid med de materielle bestemmelsene i lov, forskrift, reguleringsplan eller kommuneplan, jf. pbl. § 21-4 første ledd. Hovedregelen om retten til å få byggetillatelse taler etter Fylkesmannens syn for at reguleringsbestemmelser må være tilstrekkelig klart utformet, slik at tiltakshaver i størst mulig grad kan forutberegne utfallet av en byggesak.

Videre er det et sentralt moment at en reguleringsplan får forbudsvirkninger som griper inn i den enkelte grunneiers rett til fritt å disponere over egen eiendom. Grunneiere skal i utgangspunktet

<sup>6</sup> Jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 232

<sup>7</sup> Jf. Miljøverndepartementets veileder til reguleringsplan datert 22.02.2011, T-1490, s. 47

<sup>8</sup> Jf. Miljøverndepartementets veileder til reguleringsplan datert 22.02.2011, T-1490, s. 47

<sup>9</sup> Jf. Somb. 2012/1175 s. 5



kunne innrette seg etter reguleringsplanen for deres eiendom. Dette taler for at det må kunne stilles et minstekrav om at reguleringsbestemmelsene utformes på en slik måte at borgerne kan forstå hva som er deres rettsstilling, uten at de må ha dyptgående juridisk kunnskap eller forståelse av plan- og bygningsretten. Ord og uttrykk vil selvsagt kunne være gjenstand for tolkning. Etter Fylkesmannens syn er det imidlertid viktig at kommunen i forvaltningen av en reguleringsplan forsøker å oppnå en så lik praksis som mulig, særlig sett hen til forståelsen og tolkningen av de ulike bestemmelsene. Målet må være å skape en forutsigbar myndighetsutøvelse og forutberegnelighet, både internt mellom saksbehandlere i forvaltningen og eksternt i forvaltningen overfor borgerne.<sup>10</sup> Et krav om klarhet vil bidra til dette.

Relevante rettskilder taler som nevnt i retning av at det bør gjelde et klarhetskrav for reguleringsbestemmelser. Dette, sett i sammenheng med at reelle hensyn taler sterkt for at det må finnes et klarhetskrav, leder til at Fylkesmannens konklusjon er at det er et klarhetskrav for reguleringsbestemmelser. Spørsmålet videre i klagesaken er om bestemmelsene i småhusplanen oppfyller klarhetskravet.

## 6. Bestemmelser i strid med lov eller forskrift

### 6.1. Utredningsplikt av automatisk fredede kulturminner

Reguleringsbestemmelsen § 18 annet ledd første punktum fastsetter at tillatelse ikke vil bli gitt før forholdet til automatisk fredete kulturminner er avklart i samsvar med kulturminneloven, jf. kulturminneloven (kml.) §§ 8, 9 og 10.

Det er anført at bestemmelsen er ugyldig ved at den er i strid med kulturminneloven. For det første viser klager til at kommunen ikke kan overføre sitt ansvar for å kartlegge automatisk fredede kulturminner til tiltakshaver, da ansvaret etter loven er lagt til kommunen. For det andre vises det til at kommunen ikke selv kan bestemme når en søknad er komplett når lov og forskriftsbestemte dokumentasjonskrav er oppfylt. Kommunen viser på sin side til at undersøkelsesplikten må bekostes av tiltakshaver, da kulturmyndighetene har akseptert at planen ble vedtatt uten at undersøkelsesplikten var ivaretatt.

Fylkesmannen bemerker at bestemmelsen må sees i sammenheng med reguleringsbestemmelsen § 2 annet punktum som angir at automatisk fredede kulturminner, som er avmerket på plankartet, reguleres til spesialområder bevaring/automatisk fredede kulturminner/boliger. Dette tilsier at kommunen for enkelte områder allerede har foretatt en avklaring av automatisk fredede kulturminner innenfor småhusplanen. Spørsmålet er om kommunen kan utsette en utredning av de kulturminnene som ikke er kjent, eller avmerket på plankartet, til byggesaken.

I utgangspunktet er det ikke nødvendig med forundersøkelse av automatisk fredede kulturminner, dersom et tiltak er i samsvar med reguleringsplan som er vedtatt etter at kulturminneloven trådte i kraft, jf. kml. § 8 fjerde ledd. Utgangspunktet må sees i sammenheng med hovedregelen om at det gjelder en undersøkelsesplikt av automatisk fredete kulturminner ved utarbeidelse av reguleringsplaner, jf. kml. § 9 tredje ledd, jf. første og annet ledd. Hva som ligger i undersøkelsesplikten er nærmere forklart i forarbeidene:

<sup>10</sup> Ordet «forvaltning» er tvetydig. Noen ganger sikter det til den virksomhet som skal forvaltes. Andre ganger sikter det til de typiske forvaltningsorganene. Ingen av de to betydningene har en skarp grense. Her brukes ordet om begge alternativene.





«Når det gjelder reguleringsplaner vil kommunen måtte foreta slik undersøkelse også når det gjelder planer som utarbeides på grunnlag av private planforslag. Normalt forutsettes undersøkelsen å skje ved at planutkastet sendes vernemyndighetene.»<sup>11</sup>

Ut ifra lovens ordlyd og dens forarbeider hviler det en plikt på kommunen til å foreta undersøkelser av automatiske fredete kulturminner. Når det er kommunen selv som er forslagsstiller av småhusplanen, kan ikke Fylkesmannen se at det er anledning i loven til å fravike dette klare utgangspunktet.

Konklusjonen er at en bestemmelse som flytter undersøkelsesplikten fra kommunen til tiltakshaver er i strid med kulturminneloven og ugyldig.

For øvrig viser Fylkesmannen til at det ikke kan gis reguleringsbestemmelser som medfører at søker har *plikt* til å innhente uttalelser fra andre fagmyndigheter før søknad innsendes, jf. pbl. § 21-2 og SAK10 § 6-2.<sup>12</sup>

### 6.2. Felling av trær

Det er anført at reguleringsbestemmelsen § 6.7 må anses uhjemlet i pbl. § 12-7. Bestemmelsen er utformet på følgende måte:

«Nye tiltak skal plasseres slik at større trær bevares. Med større trær menes trær med stammeomkrets over 90 cm, målt 1 meter over terreng. Det skal avsettes plass på eiendommen i plan og dybde til utvikling av rotsystem og krone. Treets rotsone regnes som største omkrets for treets krone. Tiltak eller byggeproper innenfor denne sonen tillates ikke.»

Fylkesmannen har tidligere tolket bestemmelsen og kommet til at den ikke gir et generelt vern eller forbud mot felling av trær.<sup>13</sup> Den må anses som en retningslinje ved vurderingen av tiltakets plassering og ved vurderingen av tiltakets visuelle kvaliteter i forhold til dets naturlige omgivelser. Tolkningen medfører at bestemmelsen ikke er i strid med plan- og bygningsloven. Fylkesmannen ser ingen grunn til å endre sitt tidligere standpunkt og viser til at et eventuelt avslag på en byggesøknad ikke kan begrunnes i at et tiltak omfatter felling av større trær.

For ordens skyld bemerkes at Fylkesmannen har merket en økning i antallet byggesaker etter plan- og bygningsloven fra Oslo kommune hvor forholdet mellom byggetiltak og trær har reist en rekke problemstillinger.<sup>14</sup> For å oppnå en forutsigbar saksbehandling oppfordres kommunen til å endre ordlyden «skal» i bestemmelsen, slik at unødvendig misforståelse av rekkevidden til bestemmelsen kan unngås.

### 6.3. Beregning av utnyttelsesgrad under bakken

Det er anført at det ikke er adgang til å regulere BYA under bakken i en reguleringsplan. Bakgrunnen for problemstillingen er at plan- og bygningsetaten har gjort gjeldende at nedkjøringsrampe til parkeringsanlegg skal medregnes i % BYA under bakken. Klager ber

<sup>11</sup> Jf. Ot.prp. nr. 7 (1977-1978) s. 30

<sup>12</sup> Se Fylkesmannens vedtak 13.04.15 i sak 2015/1215 s. 7

<sup>13</sup> Se Fylkesmannens vedtak 10.10.2014 i sak 2014/9262 s. 7-10

<sup>14</sup> Jf. brev fra Fylkesmannen til Oslo kommune 08.04.2014, sak 2014/7006



Fylkesmannen presiserer at det ikke er anledning for plan- og bygningsetaten å innføre bestemte beregningsmåter gjennom en veileder til reguleringsplanen.

Reguleringsbestemmelsen § 10 fjerde ledd fastsetter utnyttelse av tomtens areal under bakken og lyder som følger:

«Anlegg under bakken skal i hovedsak plasseres under bygningens fotavtrykk, og maksimalt utgjøre 30 % av tomtens areal.»

Hvorvidt kommunen har ment å regulere størrelsen på bebyggelsen under bakken i BYA fremkommer ikke av en naturlig forståelse av ordlyden. Kommunens veileder til bestemmelsen beskriver imidlertid utnyttelsesgraden i BYA og legger følgende beregningsmåte til grunn:

«Beregning av BYA under bakken: Ved beregning av arealet til nedkjøringsramper skal areal som ligger mer enn 0,5 meter lavere enn eksisterende terreng medregnes. Lysgraver og kjellernedganger skal ikke regnes med.»<sup>15</sup>

Forarbeidene til planbestemmelsen støtter opp under at kommunen har ment å regulere % BYA. Som eksempel viser Fylkesmannen til følgende uttalelse:

«Byrådet slutter seg til at det settes en begrensning av utnyttelsesgraden under terreng. Byråden mener at dette vil bidra til å kunne bevare større deler av terrenget og vegetasjon på overflaten og bidra til at større trær kan bestå. Byrådet vurderer imidlertid at tillatt utnyttelse under terreng likevel kan settes noe høyere enn det Plan- og bygningsetaten har angitt, og foreslår 30 % BYA. Byrådet vektlegger at dette i større grad sikrer at parkering fortsatt kan legges under terreng.»<sup>16</sup>

Til tross for at ordlyden ikke fastsetter det, finner Fylkesmannen å måtte legge til grunn at kommunen har ment å regulere forholdet mellom bebygd areal og tomtearealet, altså % BYA.

Spørsmålet er om det er adgang til å regulere % BYA under bakken.

Rettslig grunnlag for å gi reguleringsbestemmelser om utnyttelsesgrad er pbl. § 12-7 første ledd nr. 1. Hjemmelen er generell og ordlyden «grad av utnytting» gir ingen anvisning på hvordan selve beregningen skal foregå.

Krav til tekniske løsninger i det enkelte bygg er regulert i teknisk forskrift. Etter småhusplanen er det forutsatt at det er TEK10 med veileder, Grad av utnytting (versjon 2007) og NS 3940 (versjon 2007) som skal legges til grunn for beregninger.

Beregning av grad av utnytting er fastsatt i TEK 10 § 5-1 annet ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

«Grad av utnytting skal fastsettes etter en eller flere av følgende metoder:

- a. bebygd areal (BYA)
- b. prosent bebygd areal (%-BYA)
- c. bruksareal (BRA)
- d. prosent bruksareal (%-BRA).»

<sup>15</sup> Jf. kort veiledning til justert reguleringsplan 12.06.2013, versjon 3 revidert 31.03.2014

<sup>16</sup> Jf. saksfremlegg til Byutviklingskomiteen saknr. 02/00073-150 s. 18



Teknisk forskrift fastsetter fire uttømmende muligheter for å regulere bygningers volum over terreng og bygningers totale areal.

BYA er i teknisk forskrift definert som det areal i kvadratmeter som bygninger, overbygde åpne areal og konstruksjoner *over bakken* opptar av terrenget, mens prosent bebygd areal angir forholdet mellom bebygd areal og tomtearealet. BRA er for alle måleverdige plan og setter en øvre grense for det samlede bruksareal som er tillatt på en tomt. Prosent bruksareal angir forholdet mellom bruksareal og tomtearealet, jf. TEK 10 §§5-2 – 5-5.

BYA og BRA beregnes begge med utgangspunkt i Norsk Standard, NS 3940. Etter TEK10 § 5-2 og NS 3940 skal konstruksjoner og bygningsdeler som ligger lavere enn 0,5 m over planert terrengs ikke regnes med i BYA. Beregningsmåten medfører at areal under terreng og areal som stikker mindre enn 0,5 m over planert terrengs gjennomsnittsnivå *ikke* skal medregnes. For BRA er dette annerledes. TEK 10 § 5-4 annet ledd bokstav b og NS 3940 åpner for at det i planbestemmelsene kan fastsettes hvordan bruksareal helt eller delvis *under terreng* skal medregnes i grad av utnytting, med mindre annet er fastsatt i planbestemmelsene.

Beregningsmåten etter TEK10 § 5-2 og NS 3940 om at areal under terreng ikke skal medregnes i bebygd areal, taler for at det ikke er adgang til å beregne BYA under bakken. Dette, sett i sammenheng med TEK 10 § 5-4 om at det kan gis planbestemmelser om hvordan areal helt eller delvis under terreng skal medregnes i grad av utnytting, men da i form av BRA, taler videre for at en eventuell beregning av utnyttelsesgrad under terreng kun skal skje i form av BRA. Disse momentene tatt i betraktning medfører at det kan fremstå som om teknisk forskrift stenger for at det kan gis reguleringsbestemmelser om % BYA under bakken.

Etter Fylkesmannens syn fremstår det som tvilsomt om lovgiver har vært oppmerksom på konsekvensene av en slik innskrenkning, i den forstand at det ikke vil være anledning til å begrense grunnflaten av en underjordisk bygningsdel i en reguleringsplan uten samtidig å begrense volumet av den underjordiske bygningsdel. Altså produktet av areal og dybde eller antall plan.

Fylkesmannen bemerker at kommunens valg kan være en hensiktsmessig måte å beregne utnyttelsesgraden på. Uttalelser i forarbeidene til plandelen<sup>17</sup> taler imidlertid i retning av at det ikke er adgang til å benytte andre beregningsmåter enn de som finnes i teknisk forskrift. I Grad av utnytting<sup>18</sup> legges det til grunn at det ikke er adgang til å fravike byggt teknisk forskrift (TEK10) kapittel 5 og 6 i reguleringsplan. Begrunnelsen er at de tekniske kravene ikke skal være forskjellige fra kommune til kommune, men felles for hele landet. Kapittel 5 og 6 knytter seg til grad av utnytting, samt beregnings- og måleregler. Grad av utnytting fra (2007) har på side 64 tilsvarende formulering som knytter seg til tidligere kapittel 3 og 4 i teknisk forskrift.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har slått fast at kommuner ikke har adgang til å stille andre tekniske særkrav til bygg i en reguleringsplan, enn det som fremgår av teknisk forskrift. Fra siste uttalelse 19.01.2015 hitsettes følgende:

«Bakgrunnen for at tekniske krav til bygg er forbeholdt byggt teknisk forskrift er at det skal være et nasjonalt omforent teknisk regelverk som ivaretar grunnleggende hensyn til helse, miljø, sikkerhet/rømning og tilgjengelighet. Et nasjonalt omforent regelverk bidrar også til å sikre kvalitet, effektivitet og forutsigbarhet i byggeprosessen. Dette innebærer at

<sup>17</sup> Jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 222

<sup>18</sup> Grad av utnytting beregnings- og måleregler (H-2300) 2014 s. 53



det i planbestemmelser ikke kan stilles strengere krav til tekniske løsninger i det enkelte bygg enn de minimumskrav som fremgår av byggt teknisk forskrift.»<sup>19</sup>

Til tross for at uttalelsen knytter seg til kommunens adgang til å stille tekniske særkrav til bygg i en reguleringsplan, og ikke beregningen av utnyttelsesgrad, taler gode grunner for at tilsvarende bør gjelde for beregningen av utnyttelsesgrad. En slik forståelse vil blant annet bidra til harmoni i regelverket.

Fylkesmannen understreker at det kan tenkes andre egnede beregningsmåter enn de som finnes i teknisk forskrift. Etter Fylkesmannens syn taler imidlertid rettskildebildet klart i retning av at det ikke er adgang til å benytte andre beregningsmåter enn de som finnes i teknisk forskrift.

Fylkesmannen understreker i den sammenheng at kommunen ikke kan benytte veilederen til småhusplanen til å fastsette andre bestemte beregningsmåter. Når det er sagt er det imidlertid behov for å klarlegge om det er adgang til å regulere % BYA under bakken. Med bakgrunn i det ovenstående oppfordrer Fylkesmannen kommunen til å ta spørsmålene opp med departementet.

#### 6.4. Beregning av tiltakets totale høyde

Det er anført at begrepet total høyde (HT) og den angitte beregningsmåte for begrepet er i strid med lov og teknisk forskrift.

Reguleringsbestemmelsen § 10 annet ledd bokstav b har følgende formulering:

«De tillatte gesims- og mønehøyder i pkt. a) forutsetter at tiltakets totale høyde (HT) ikke overstiger 10,5 meter. Tiltakets totale høyde er samlet høyde på bygning og laveste punkt for støttemurer, skjæringer og fyllinger maksimalt 6 meter fra fasade, og måles som vist på figur 2a og 2b.»

Fylkesmannen vil innledningsvis påpeke at det er beregningsmåten etter figur 2b som fremstår som problematisk.

Kommunen har hjemmel til å styre utforming og bruk av arealer, herunder beregning av bygningers høyde, jf. pbl. § 12-7 første ledd nr. 1. Dersom bygningers høyde ikke er fastsatt i reguleringsplan gjelder reglene i pbl. § 29-4 om maksimal gesims- og mønehøyde. Om bygningers høyde fastsetter TEK 10 § 5-9 at: «[g]esims- og mønehøyde angis med kotetall eller i meter fra planert terreng. Høyder måles etter § 6-2. Avvik fra høydebestemmelsene i plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd må fastsettes i den enkelte plan. Kommunen kan i bestemmelse til plan fastsette høyder for ulike deler av bygning.»

Når det gjelder beregningen av høyde fastsetter TEK 10 § 6-2 (4) at: «[k]ommunen kan i planbestemmelser fastsette at høyder skal måles i forhold til ferdig planert terreng, eksisterende terreng, gatenivå eller en nærmere fastsatt kotehøyde. For bygning som går gjennom et kvartal, bestemmer kommunen hvilke høyder som skal brukes for de ulike deler av bygningen. Det samme gjelder for hjørnebygninger og for byggverk med meget stort areal eller uvanlig form.»

Reguleringsbestemmelsen § 10 annet ledd bokstav b setter som nevnt en forutsetning for de tillatte gesims- og mønehøyder at tiltakets totale høyde ikke skal overstige 10,5 meter. Til tross for hovedregelen om at høyder skal måles ut fra eksisterende terrengs gjennomsnittsnivå rundt

<sup>19</sup> Jf. prinsipputtalelse fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet 19.01.2015 ref. 14/6661-3



bygningen, vil høyden på en bygning basert på ordlyden i bestemmelsen måtte måles ut fra laveste punkt på støttemurer, skjæringer og fyllinger maksimalt 6 meter fra fasade der hvor tiltakshaver gjør terrenginngrep på eiendommen. Spørsmålet er om kommunen i reguleringsplan har adgang til å fastsette en slik beregning av bygningens høyde i kombinasjon med andre tiltak som ikke nødvendigvis har en direkte sammenheng med bygningen.

Etter Fylkesmannens syn er ikke teknisk forskrift til hinder for at det vedtas begrensninger i bygningens høyde, når den måles fra det laveste skjæringspunkt mellom fasade og terreng, slik figur 2a viser. I tillegg kan det foretas høydebegrensning som tar utgangspunkt i en gjennomsnittlig terrenghøyde rundt bygningen. Sett i forhold til den tidligere utgaven av småhusplanen vil en slik begrensning, på enkelte tomter, innebære en reduksjon av maksimalt tillatt bygningsvolum over terreng. Dette betyr imidlertid ikke at en slik beregningsmåte innholdsmessig er ulovlig.

Når det gjelder beregningsmåten som fremgår av figur 2b stiller dette seg noe annerledes. Begrunnelsen er at kommunen innfører en regel der høydeberegningen tar utgangspunkt i et terrengnivå som ikke direkte er relatert til bygningens fasade. Den gjennomgående bruken av ordet «bygning» i lov og i teknisk forskrift taler etter Fylkesmannens syn for at kommunen har adgang til å regulere høyden på *bygninger* og at beregningsreglene for høyde i teknisk forskrift er ment å gjelde for *bygninger*. Dette tilsier at kommunen ikke har rettslig grunnlag for å innføre et begrep om «tiltakets totale høyde» der dette er summen av bygningens høyde og en mer ubestemt terrengforskjell på eiendommen.

Fylkesmannen legger merke til at kommunen ønsker å regulere terrenginngrep på eiendommer innenfor planområdet og tilrettelegge mer for vernehensyn. Reguleringsplanen, slik den er utformet, gir også langt på vei kommunen hjemmel til å begrense terrenginngrep, blant annet ved at § 6.5 fastsetter et generelt forbud mot terrenginngrep. Problemet er at kommunen ønsker å regulere dette ytterligere og kombinere et forbud mot terrenginngrep på eiendommen og beregning av høyde på bygning i en og samme bestemmelse.

I saksfremstillingen for politisk behandling av reguleringsforslaget er bakgrunnen for bestemmelsen beskrevet slik:

«Det innføres en bestemmelse som setter en høydebegrensning på hele tiltaket til 10,5 meter. Høyden (total høyde(HT)) måles ved normalprojeksjon av bygning, støttemurer, skjæringer og fyllinger (se figur 2a og 2b, s. 9). Terrenginngrep maksimalt 6 meter fra fasade medregnes. Der man velger store fyllinger på boligens nedside vil dette gå på bekostning av høyden som kan tillates på bygningen. For å oppnå maksimal utnyttelse vil de fleste velge en løsning hvor bebyggelsen forholder seg mest mulig til eksisterende terreng. Dette vil bidra til at ny bebyggelse fremstår som mindre dominerende sett i forhold til nærområdet.»<sup>20</sup>

Om bakgrunnen for bestemmelsen har plan- og bygningsetaten uttalt følgende i klagesaksfremlegget for Fylkesmannen:

«Regelen medfører at der man velger å legge opp til store fyllinger etc. på boligens nedside i skrånende terreng, vil dette gå på bekostning av høyden som kan tillates på bygningen. Målet med bestemmelsen er å få prosjekter som forholder seg til eksisterende

<sup>20</sup> Se saknr. 200913489-82 s. 36



terreng på en mer hensiktsmessig måte enn opprinnelig bestemmelse la til rette for. Dette vil bidra til at ny bebyggelse fremstår som mindre dominerende sett i forhold til nærområdet. Store terrenginngrep har store konsekvenser for landskapet, både i forhold til fjernvirkningen og nærområdet. At denne høydebegrensningen vil virke begrensende har vært intensjonen.

Plan- og bygningsetaten vurderer at HT er en forutsetning for de øvrige angitte makshøyder, men presiserer at denne forutsetningen er basert på forutsigbare og objektivt målbare kriterier. Målereglene i TEK § 6-2(4) anses som ivaretatt, mens HT angir samspillet mellom bygningens høyde og terrengutforming som begge er forhold som pbl. gir hjemmel for å styre. Plan- og bygningsetaten kan således ikke se at høydebestemmelsen verken er i strid med TEK eller klarhetskravet som gjelder for reguleringsbestemmelser.»

Fylkesmannen bemerker at når § 10 annet ledd bokstav b ses i lys av § 6.5, som innebærer strenge restriksjoner på adgangen til å gjøre terrengforandringer, kan det for det første stilles spørsmål om det er et reelt behov for en slik bestemmelse, altså den del som vises i figur 2b. Dersom bestemmelsen er et resultat av et ønske om å redusere en dominerende virkning av bygde vertikale flater, kan bestemmelsen for det andre virke mot sin hensikt. Dette fordi det vil kunne være vanskeligere å reetablere et jordsmonn foran bygninger etter terrenginngrep, som igjen vil kunne gi vekstvilkår for beplantning som kan bidra til å redusere at ny bebyggelse fremstår som dominerende. For det tredje kan bestemmelsen motvirke ellers fornuftige terrengforandringer, eksempelvis der dette gjøres for å skape gode utearealer for lek og opphold.

Fylkesmannen savner en begrunnelse for at det foreligger et saklig behov for en slik regel, da den i realiteten vil kunne begrense tillatt bygningsvolum der tiltakshaver kan ha et behov for terrengforandringer. Fylkesmannen oppfatter videre bestemmelsen som unødig kompliserende og lite hensiktsmessig. Med den bakgrunn vil Fylkesmannen anbefale kommunen om å revurdere behovet for bestemmelsen, dersom den i det hele tatt lovlig kan vedtas.

## 7. Bestemmelser i strid med klarhetskravet

### 7.1. Tillatt utnyttelsesgrad

Reguleringsbestemmelsen § 10 først ledd lyder som følger:

«Det tillates inntil 24 % bebygd areal(BYA) på den enkelte tomt. Områder langs bekkedrag (markert A på plankartet) tillates bebygd areal (BYA) inntil 18 %.»

Det er anført at begrepet «inntil» ikke oppfyller klarhetskravet og at det bør byttes ut for unngå usikkerhet ved tolkningen.

Når det gjelder spørsmålet om bestemmelsen oppfyller klarhetskravet er det etter Fylkesmannens syn ikke behov for å gå inn i en slik drøftelse, all den tid ordlyden ikke fremstår som uklar. Tvert imot fastsetter den den åpenbare. At det er satt en tydelig øvre ramme om at den enkelte eiendom kan utnyttes opp til 24 % BYA. Når det i en reguleringsplanbestemmelse er angitt prosent bebygd areal, blir dette forstått som en øvre grense for tillatt bebygd areal.<sup>21</sup> Fylkesmannen kan ikke se at ordet skapet tolkningstvil om hva som er tillatt utnyttelsesgrad, eller at det gir adgang

<sup>21</sup> Jf. Grad av utnytting beregnings- og måleregler (H-2300) 2014 kapittel s. 24



til å runde av utregningen fra f.eks. 20,1 til 20 % BYA. Bestemmelsen gir ikke kommunen en skjønsmessig adgang til å redusere utnyttelsesgraden.

Konklusjonen er at klarhetskravet er oppfylt for § 10 første ledd.

## 8. *Motstridende bestemmelser*

### 8.1. *Begrensning av parkeringsanlegg under bakken*

Det er anført at det er motstrid mellom reguleringsbestemmelsene § 6.5 og § 10 fjerde og femte ledd. Begrunnelsen er at førstnevnte legger begrensninger på terrenginngrep, men likevel tillater mindre avvik for adkomst/avkjørsel og parkering, mens sistnevnte forutsetter at det kan opprettes parkeringskjellere innenfor planområdet. Videre er det anført at det fremgår av planens § 10 og dens forarbeider at det skal være anledning til å oppføre garasjeanlegg under bakken, mens § 6.6 forbyr dette, bortsett fra etter en konkret vurdering fra etatens side, og at dette er i strid med klarhetskravet.

Fylkesmannen bemerker at plassering av bebyggelse er samlet inn under § 6, mens § 10 fastsetter krav om maksimal tillatt utnyttelse. Til tross for denne hovedfordelingen er plassering av anlegg under bakken henvisning til § 10 fjerde ledd, som gjengitt ovenfor.

Bestemmelsen angir hvor anlegg skal plasseres og hvor mye den enkelte grunneier kan utnytte av tomten under bakken. Slik Fylkesmannen forstår sakens dokumenter har meningen vært å stramme inn praksis med at større garasjeanlegg tidligere ble lagt under uteareal, slik at vegetasjon og terreng bedre kan ivaretas. Opprinnelig gikk forslaget ut på et krav om at parkeringsanlegg i sin helhet skulle legges under bebyggelsen over bakken, uten unntak.<sup>22</sup> Dette har nå blitt endret til å gjelde «i hovedsak» under bebyggelsen over bakken.

I veilederen til småhusplanen gis det følgende forklaring på hva som ligger i ordlyden:

«I hovedsak under bygningens fotavtrykk betyr at der det etableres anlegg under bakken bør hoveddelen av dette ligge under bebyggelsen over bakken.»<sup>23</sup>

Kommunens oppfatning om at hoveddelen av anlegg under bakken *bør* ligge under bebyggelsen over bakken tillegges liten vekt. For det første fordi Fylkesmannen tidligere har tolket bestemmelsen og ikke funnet holdepunkter i relevante rettskilder for at ordlyden «skal» betyr «bør».<sup>24</sup> For det andre fordi veilederen ikke er rettslig bindende. For det tredje fordi kommunen ikke har praktisert bestemmelsen lenge nok til at de kan vise til at det er fast praksis for en slik forståelse.

Etter Fylkesmannens syn angir bestemmelsen to kumulative vilkår som må være oppfylt for å få tillatelse til å bygge under bakken. Når bestemmelsen sees opp imot pbl. § 21-4 første ledd medfører det at tiltakshaver har en rett på å få tillatelse, dersom anlegget hovedsakelig er prosjektert under bygningens fotavtrykk og holder seg innenfor 30 % av tomtens areal.

Tolkning av bestemmelsen isolert sett er ikke tilstrekkelig. Den må sees i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i reguleringsplanen, særlig hovedregelen om at terrenginngrep ikke er tillatt, jf. § 6.5. Fra det generelle forbudet har kommunen gjort unntak i annet ledd for

<sup>22</sup> Jf. planforslag til offentlig ettersyn, dokument 82, s. 25

<sup>23</sup> Jf. kort veiledning til justert reguleringsplan 12.06.2013, versjon 3 revidert 31.03.2014

<sup>24</sup> Jf. Fylkesmannens vedtak av 23.12.2014 saknr. 2014/18029



terrenginngrep av visse størrelser, og mulighet til mindre avvik for adkomst/avkjørsel og parkering, jf. § 6.5 tredje ledd. Fylkesmannen har tidligere tolket bestemmelsen og lagt til grunn at unntaket i tredje ledd retter seg mot den kjørbare adkomsten til eiendommen.<sup>25</sup> Ordlyden har sin bakgrunn i plan- og bygningsetatens forslag til bystyret hvor det gis følgende beskrivelse av hva som ligger i unntaket «mindre avvik»:

«Mindre avvik fra høydebegrensningene kan tillates for innkjøring til parkeringsanlegg. Høydebegrensningene vil ellers gjøre det vanskelig å integrere slike anlegg i terrenget.»<sup>26</sup>

Selv om ønsket har vært å innføre et generelt forbud og en forbedret avslagshjemmel for prosjekter hvor tomten sprenges ut for å få plass til parkeringsanlegg under bakken, finner Fylkesmannen at kommunen har et ønske om å tillate parkering under terreng. Selve utgravingen for opparbeiding av underjordisk garasje vil ikke nødvendigvis påvirke bygningens bebygde areal eller være et terrenginngrep som omfattes av forbudet i § 6.5 første ledd. Problemet oppstår når det må gjøres terrenginngrep og avvik fra høydebegrensningene for å etablere innkjøring til parkeringsanlegg.

Hva som er «mindre avvik» vil ifølge kommunens veileder måtte avgjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak.<sup>27</sup> En slik skjønsmessig vurdering vil etter Fylkesmannens syn lett kunne fremstå som vilkårlig og uforutsigbart. Fylkesmannen viser i den sammenheng til det som er sagt tidligere om klarhetskravet og at en reguleringsbestemmelse helst skal være absolutt og ikke skjønnsbasert.

Fylkesmannen bemerker videre at plan- og bygningsetaten forut for vedtakelsen av bestemmelsen syntes å være klar over at bestemmelsen ikke vil være treffende for den ønskede arealbruken. Det vises i den sammenheng til brev fra plan- og bygningsetaten 26.04.2013 til byrådsavdeling for byutvikling hvor følgende uttales av etaten:

«Ved noen tilfeller vil en meget bratt tomt kunne medføre høyere murer enn 1,5 m. Dispensasjon fra kravet gir i disse tilfellene etaten mulighet til å kreve god utforming, høyere kvalitet med mer, samt gjøre det lettere å avslå dårlig utformede murer og unødvendige inngrep på en eiendom.»<sup>28</sup>

Ut fra det ovenfor siterte, kan det fremstå som om hensikten er å gi kommunen hjemmel til å styre terrenginngrepene i den enkelte sak gjennom å sette vilkår for dispensasjon fra arealplanen. Intensjonen med bestemmelsen synes altså ikke å være å forhindre alle terrenginngrep større enn de som er nærmere definert i § 6.5. Fylkesmannen understreker at dette i så fall strider mot grunntankene bak reguleringsplaner som virkemiddel for å styre arealbruk.

Innenfor planområdet er den naturlige topografien forskjellig. Når det er tilfellet, ligger det i sakens natur at mange eiendommer ikke vil få anledning til å lage adkomst for innkjøring til parkeringsanlegg under bakken. Med mindre det gis dispensasjon, eller forholdet faller inn under unntakene, vil ikke § 10 fjerde og femte ledd ha en selvstendig betydning. Bestemmelsen har således ikke fått den virkningen som var intensjonen. Slik Fylkesmannen ser det har kommunen vedtatt en reguleringsplan med motstridende bestemmelser, samt at det er motstrid mellom det

<sup>25</sup> Jf. Fylkesmannens vedtak av 10.10.2014 saknr. 2014/9262

<sup>26</sup> Jf. plan- og bygningsetatens forslag til bystyret, dokument 160 s. 35

<sup>27</sup> Jf. kort veiledning til justert reguleringsplan 12.06.2013, versjon 3 revidert 31.03.2014

<sup>28</sup> Jf. brev fra plan- og bygningsetaten til byrådsavdeling, saknr. 200913489-236 s. 4





som var planmyndighetens intensjon med planen og resultatet etter en tolkning av bestemmelsene.

### 9. Avsluttende bemerkninger

Etter Fylkesmannens syn er det en utfordring med småhusplanen at kommunen på den ene siden ønsker å bevare området småhuskarakter og er restriktive i hva som kan gjøres av inngrep, samtidig som det er avsatt til boligutbygging. Utfordringen blir desto mer fremtredende når planområdet omfatter et så stort antall eiendommer med forskjellig topografi og utforming.

Fylkesmannen ser at kommunen har forsøkt å gjøre planen mer forutsigbar ved at begreper er definert og at bestemmelser har fått en utforming som i større grad enn tidligere baserer seg på målbare størrelser. Bestemmelsene som er gjennomgått viser imidlertid at saksbehandlingen etter småhusplanen på enkelte punkter vil bli lite forutsigbar og utfordrende både for de som skal forvalte planen og for den enkelte tiltakshaver/grunneier og naboer.

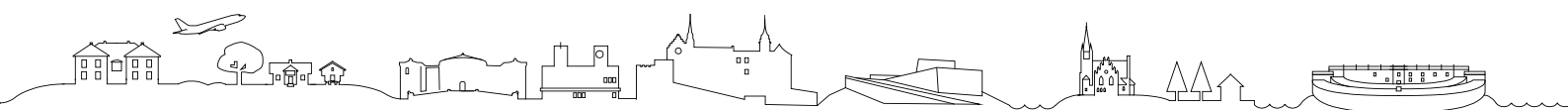
Utover de spørsmål som er behandlet i klagesaken, ser Fylkesmannen at reguleringsplanen inneholder flere bestemmelser som reiser prinsipielle spørsmål med hensyn til lovligheten av disse. Dette gjelder spørsmål om bestemmelsene i det hele tatt lovlig kan vedtas. Dernest gjelder det spørsmål om bestemmelsene er gitt med bakgrunn i et saklig begrunnet behov.

Fylkesmannen vil eksempelvis påpeke utfordringer med at reguleringsbestemmelsen § 6.5, etter sin ordlyd, innebærer et absolutt forbud mot å foreta terrengforandringer, med unntak opplistet i bestemmelsen annet ledd. Etter pbl. § 29-4 jf. § 30-4, sammenholdt med rundskriv H-18/90, er tiltakshaver i utgangspunktet gitt et visst spillerom med hensyn til adgangen til å foreta terrengforandringer. Dette er også kommet til uttrykk ved at det i forskrift er åpnet for at terrenginngrep inntil en viss størrelse er unntatt søknadsplikt, jf. SAK 10 § 4-1 bokstav c) nr. 5 og 6. Med dette som et utgangspunkt må det kunne kreves en god begrunnelse for hvorfor det på en tomt, regulert til utbyggingsformål, legges så store restriksjoner på adgangen til å foreta terrengforandringer. Når reguleringsplanen omfatter mange eiendommer med betydelig variasjon av topografi, er Fylkesmannen av den oppfatning at det kan stilles spørsmål ved om det foreligger et saklig begrunnet behov for bestemmelsen. Videre kan det stilles spørsmål ved om det er adgang til å vedta en bestemmelse som forbyr overbygging av parkeringsplasser på terreng, samtidig som plassene skal medregnes i beregningen av BYA. Bakgrunnen for bestemmelsen som nå følger av TEK 10 § 5-7 var dels behovet for å reservere et utbyggingspotensial for oppføring av garasjer, der dette ikke ble gjort samtidig med oppføring av bolig. Sett i lys av at bestemmelsen var båret oppe av dette hensyn, kan det fremstå som noe tvilsomt om det er adgang til å vedta en slik bestemmelse.

Fylkesmannen oppfordrer kommunen til å ta opp problemstillingene med departementet for å få en avklaring på hvor langt kommunen kan gå i å fastsette restriksjoner på den enkelte eiendom i en reguleringsplan.

Fylkesmannen har for øvrig ved behandlingen her registrert at bestemmelsenes utforming utløser et behov for veileder, og at det i utarbeidet veileder er foretatt presiseringer og tolkninger av de vedtatte bestemmelsene. Fylkesmannen understreker at slike etterfølgende veiledere vil ha en begrenset rettskildemessig verdi ved tolkning av den enkelte bestemmelse.

Resultatet av Fylkesmannens klagebehandlingen er at Oslo bystyres vedtak av 12.06.2013 oppheves og sendes tilbake til kommunen for ny behandling.



Klagene har ført frem.

### Slutning

Bystyrets vedtak av 12.06.2013 oppheves.

Fylkesmannens vedtak er endelig.

Klager kan ha krav på dekning av nødvendige sakskostnader etter fvl. § 36. Et eventuelt krav sendes Fylkesmannen innen 3 uker.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Rannveig Bjerkmo  
assisterende fylkesmann

Merethe Helstad  
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:

Kluge Advokatfirma DA v/ Tarjei Pedersen    Støperigata 1    0117    OSLO

K12 Arkitekter AS

Bull & Co v/ Anders Evjenth    PO Box 2583    0203    OSLO

Solli

Tor Arne Pedersen

Hellerudveien 60    0672    OSLO

